Journal of Fiqh and Usul
Vol. 51, No. 3, Issue 118
Autumn 2019
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v51i4.67969

فقه و اصول
سال پنجاه و یکم، شماره ۳، شمارهٔ پیاپی ۱۱۸
پاییز ۱۳۹۸، ص ۱۵۷-۱۳۷

درنگی در حق استئسار در فقه اسلامی*

حسن غوث
دانشجو دکتری دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد
Email: Ghowth@iaubir.ac.ir
دکتر محسن رزمی[۱]
استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد
Email: Razmi0109@mshdiau.ac.ir
دکتر مصطفی رجائی‌پور
استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد
Email: Rajaeepoor0250@mshdiau.ac.ir

چکیده

پدیده اسارت مولود جنگ است. اسیر، رزمنده‌ای است که در اثنای تخاصم مسلحانه، به دست نیروهای دشمن می‌افتد. در خصوص احکام و حقوق اسیران پرسشی مهم که کمتر بدان پرداخته شده است، آن است که اسارت یک حق است؟ اگر هست، حق اسیرشونده است یا اسیرگیرنده یا هردو؟ در حقیقت، ما به دنبال احکام پیشینی اسارت هستیم نه پسینی؛ یعنی اساساً آیا فقه اسلامی پدیده‌ای به نام «اسارت» را به رسمیت می‌شناسد؟ حقوق بین الملل معاصر در این خصوص، چه موضعی دارد؟ این نوشتار ضمن بررسی احتمالات مسئله، به این نتیجه رسیده است که «اسارت» برای رزمنده ناتوان، یک حق و برای نیروهای غالب، یک حکم و تکلیف است. منابع احکام، شامل کتاب، سنت، سیره عقلا، همه بر لزوم صیانت جان رزمنده ناتوان از ادامه نبرد، دلالت دارند. کنوانسیون‌های بین المللی نیز بر رعایت همه‌جانبه حقوق اسیران به ویژه حفاظت از جان آنان، تأکید ورزیده‌اند.

کلیدواژه‌ها: اسارت، استئسار، جنگ، جهاد، حقوق بشردوستانه، بردگی.

---

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۰۷/۲۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۷/۰۴/۰۹.
۱ . نویسنده مسئول

A Reflection on the Right to be granted the Prisoner of War status in the Islamic Jurisprudence

Hassan Ghaws, Ph.D., Student, Islamic Azad University, Mashhad Branch
Mohsen Razmi, Ph.D., Assistant Professor, Islamic Azad University, Mashhad branch (corresponding author)
Mostafa Rajaei Pour, Ph.D., Assistant Professor, Islamic Azad University, Mashhad Branch

Abstract

The phenomenon of captivity is caused by war. Captive is a combatant captured by enemy forces during an armed conflict. As far as the captives' rules and rights are concerned, a significant question not discussed adequately, is whether captivity is a right. If the answer is positive, is it the captive's right or the captor's or the right of both? In fact, the authors intend to identify the post-captivity rules not pre-captivity rules; i.e. principally, does Islamic jurisprudence recognize a phenomenon such as "captivity"? What is the attitude of contemporary international law in this regard? This paper, after studying the possibilities of this issue, has concluded that captivity is a right for the powerless combatant and a rule and duty for prevailing forces. The sources of religious rules including the holy Quran, sunna and the behavior of wise all indicate the necessity of preserving the life of combatant who is not able to continue the battle. International conventions have emphasized on the encompassing respect of the captives' rights particularly preserving their lives.

Keywords: captivity, prisoner of war status, war, Jihad, humanitarian rights, slavery.

مقدمه

جنگ رخدادی شوم است که گاه چاره‌ای از آن نیست. نخستین نزاع، با ستیز فرزندان آدم آغاز شد، نزاعی که همچنان تداوم دارد. فقه اسلامی در ابواب مختلف به ویژه کتاب الجهاد، به برخی از احکام جنگ و جهاد و منازعات مسلحانه پرداخته است. حقوق بین الملل نیز حقوق و تکالیف اشخاص درگیر در نبرد را تحت عنوان «حقوق بشر دوستانه» در قالب معاهدات بین المللی تدوین و لازم الاجرا کرده است. موضوعات گوناگونی در باب حقوق بشر دوستانه مطرح یا قابل طرح است. یکی از این موضوعات، بحث اسارت و احکام اسیران است. تا کنون از زوایای مختلفی به این موضوع نگریسته شده است. بیشترین مبحثی که نظر اندیشمندان را جلب کرده و کنوانسیون‌های بین المللی بر اساس آن، تنظیم گشته است، موضوع رفتار با اسیران، پس از اسیر شدن است. به عنوان نمونه این مباحث در این ارتباط مطرح می‌شود: اصل رفتار با احسان و احترام، منع از کشتن اسیر، حمایت از گروه‌های خاص، حق معالجه و بهداشت، حق غذا خوردن و آشامیدن، حق پوشاک، حق مکان مناسب، منع بیگاری، منع تخلیه اطلاعاتی، حق تنظیم وصیت‌نامه، حق ارتباط با خانواده، حفظ وحدت خانوادگی، احترام به بزرگان جامعه، حق آزادی و بازگشت؛ اما جای یک بحث همچنان خالی است و آن ماهیت‌شناسی اسارت از منظر «حق» یا «حکم» بودن آن است. پرسش این است که آیا اسیر شدن حق اسیر است یا حقی است برای اسیرکننده؟ یا حکمی است برای آن دو؟ پاسخ این پرسش از چند جهت، حائز اهمیت است. یکی از جهت عدم امکان سلب این حق از سوی نیروی متخاصم و دیگری از جهت مزایایی که برای اسیر، به وجود می‌آورد.

برای پاسخ به این پرسش لازم است در آغاز برخی از مفاهیم ضروری تحدید شود مانند مفهوم حق، حکم و اسیر.

چیستی حق

حق در لغت

واژه «حق» از واژه‌های سهل و ممتنع است چه آن که همگان از آن استفاده می‌کنند ولی دقیقاً معنای آن تبیین نشده است. در محاورات روزمره زیاد می‌گوییم و می‌شنویم که: حق با من است؛ یا او حق ندارد چنین کاری بکند؛ یا حقوق اساسی مردم باید پاس داشته شود و ... باید اذعان کرد «حق» گاهی در معنای لغوی خود به کار می‌رود و گاهی در معانی اصطلاحی. با نگاه به کتب لغت به این نتیجه می‌رسیم که واژه «حق» دارای معانی بسیاری است مانند خدا، قرآن، اسلام، مرگ، ثبوت، نفس الامر، ضد باطل و ... (فیروزآبادی، ۸۷٤؛ زبیدی، ۱۳/ ۷۹). با این حال راغب اصفهانی معتقد است که حق در اصل، به معنای

مطابقت و موافقت (با واقع) است. اما به نظر می‌رسد همه این معانی به منشاء واحدی کـه همـان ثبـوت و تطابق با واقع است می‌رسند (راغب اصفهانی، ٢٤٦). البته گروهی نیز حق را به معنای امر ثابت غیر قابـل انکار معنی کرده‌اند (طریحی، ١/ ٥٤٧). اینان در تأیید نظر خود به آیاتی استشهاد می‌کنند که حق در معنای ثبوت به کار رفته است. مانند: «و یحق الله الحق بکلماته».[1] هر چند محقق اصفهانی بر این باور است کـه ذکر معانی مختلف برای «حق»، از باب خلط مفهوم به مصداق است (غروی اصفهانی، ١/ ٣٨).

اما به نظر می‌رسد همان‌طور که گفته شد، ماحصل همه معانی بـه ثبـوت (معنـای مصـدری) و ثابـت (معنای وصفی) بر می‌گردد.

حق در اصطلاح

حق در علوم مختلف، دارای معانی و تعابیر متفاوتی است که گردآوری همه آن‌ها در ذیل یک تعریـف، ناممکن می‌نماید. حق در کاربردهای قرآنی و روایی، در متون حقوقی، فقهی، فلسفی، اخلاقی، سیاسـی و امثال آن به وفور، کاربرد دارد که بایسته است از هم باز شناخته شوند تا خلط و اشتباهی پیش نیاید.

گاهی حق در همان معنای لغوی یعنی امر ثابت و محقق، به کار می‌رود. در این کاربرد، حق به چیزی اضافه نمی‌شود مانند:؛ «انّا ارسلناک بالحق» (بقره: ۱۱۹)، «لا تلبسوا الحق بالباطل» (بقره: ٢٦)، «الـوزن یومئذ الحق» (اعراف: ۸).

گاهی حق در برابر حکم به کار می‌رود. این کاربرد بسیار پر دامنه و مهم است و آثـار و نتـایج فقهـی و حقوقی ویژه‌ای بر آن بار می‌شود. حق مالکیت، حق حضانت، حـق شـفعه، حـق خیـار، حـق اولویـت از مثال‌های این معنی از حق به حساب می‌آیند. حق به این معنی سه ویژگـی دارد: اول، قابـل اسـقاط اسـت؛ دوم، قابل انتقال است؛ سوم، قابل توریث است، حال آن‌که حکم وضعی نه قابـل اسـقاط اسـت، نـه قابـل انتقال و نه قابل به ارث گذاشتن ... پنجم: حق در مقابل تکلیف. حق حیات، حق مقاومت در برابـر ظلـم، حق مساوات در برابر قانون، حق تصرف و تعیین سرنوشت، حق انتخاب عقیده و دین، حق برخـورداری از دادرسی عادلانه، حق انتخاب شغل و مسکن، حـق امنیـت، حـق آزادی، حـق تـأمین اجتمـاعی از جملـه مصادیق حق به معنای پنجم است. این حقوق در آغاز به عنوان حقـوق فطـری یـا حقـوق طبیعـی معرفـی می‌شدند اما به تدریج ماهیتی کاملاً عرفی و وضعی و قراردادی یافتند و از لوازم انسان از حیث انسان بودن او شمرده شدند. این حقوق فراتر از عقیده، دین و ایدئولوژی خاصی تعریـف می‌شـود. منشـأ ایـن حقـوق، بشری و قراردادهای انسانی است. حق به این معنی در متون دینی به کار نرفته است اما با عنایت به ایـن کـه

---

۱. یونس/۸۲.

اکثر مصادیق حقوق به این معنی، عقلایی هستند می‌توانند در زمره امضائیات دین به حساب آیند (کـدیور، ۱۳۸٦، صص ۱٦-۷۸).

ماهیت حق

پس از بیان کاربردهای حق، اینک باید به ماهیت حق در مصطلح فقیهان پرداخت. چنـد نظـر در بـازه مفهوم حق ابراز شده است. برخی از فقیهان حق را مرتبه ضعیفی از ملک می‌دانند. محقق نائینی، در برخی عباراتش حق را ملکیت ناقصه یا مرتبه ضعیفی از ملک دانسـته اسـت (نـائینی، ۱/ ۱۰۵). امـا بنـا بـر نظـر مشهور، حق عبارت است از «سلطنت اعتباری» (غروی اصفهانی، ۱/ ۱۸). به نظر می‌آید شـیخ انصـاری، نخستین فردی است که تعریفی از حق ارائه نموده است. وی حق را «سلطنت فعلی» می‌داند (انصاری، ۳/ ۹). امام خمینی بر این باور است که «حق» خود یک مفهوم مستقل و اصیل است و لازم نیست کـه توجیـه به یکی از مفاهیم ملک یا سلطنت گردد (البیع، ۱/ ۳۹). افزون بر این نظریات، سید یزدی بر این باور است که حق یک نوع سلطنت و ملکیت اعتباری است. محقق اصفهانی معتقد است حق مشترک لفظـی اسـت و در هر مورد، یک معنی دارد. مثلاً حق در حق التحجیر به معنای اولویـت و در حـق الولایـه، خـود ولایـت است که یک حکم وضعی خاص است (غروی اصفهانی، ۱/ ٤٤).

آثار حق

۱. قابلیت اسقاط

گروهی از فقیهان بر این باورند که جواز اسقاط از مقومات «حق» است و اموری که غیر قابـل اسـقاط هستند، اصولاً حق به شمار نمی‌آیند (انصاری، ٥/ ٦۱؛ بحر العلـوم، ۱/ ۱۳). نـائینی می‌نویسـد: «طبیعـت حق، چون سلطنت است، باید امر آن هم به دست صاحب حق باشد» (منیة الطالب، ۱/ ۱۰۷). البته به نظر می‌رسد این که قوام حق را به قابل اسقاط بودن آن بدانیم، مورد مناقشه باشد و بسته به نوع ارتکـاز عقـلا یـا مقدار دلالت دلیل شرعی، اسقاط‌پذیر بودن حق، متفاوت باشد.

۲. قابلیت نقل و انتقال

یکی از آثار «حق»، قابلیت برای نقل و انتقال گفته شده است. اما به نظر می‌رسد حقوق از این نظـر بـا هم تفاوت داشته باشند. برخی از حقوق قابل نقل و انتقال اختیاری و قهـری نیسـتندماننـد حـق ولایـت و زوجیت. دسته‌ای دیگر از حقوق، قابل نقل و انتقال هستند مانند حـق رهانـت، حـق تحجیـر، حـق خیـار. گروهی فقز قابل نقل قهری با ارث هستند مانند حق شفعه. و برخی قابل نقل مجانی هستند مانند حق قَسم

بین زوجه‌ها (بحرالعلوم، ١/ ١٧).

چیستی حکم

معمولاً حق را در برابر حکم، مورد سنجش قرار می‌دهند. بحـر العلـوم در تعریـف حکـم می‌نویسـد: حکم عبارت از جعل تکلیف یا وضع، نسبت به فعل انسان است؛ حکم بـا اسـقاط، سـاقط نمی‌شـود و بـا نواقل، قابل انتقال نیست زیرا امر حکم، به دست حاکم است نه محکـوم علیـه (همـو، ١/ ١٣). او در ادامـه می‌افزاید: تشخیص حق از حکم، تنها با ادله امکان‌پذیر است و نمی‌توان با رجوع به آثار، حکم یا حق بودن چیزی را فهمید زیرا برخی از حق‌ها نیز همانند حکم، غیر قابل نقل و اسقاط‌اند (همو، ١٤). بـه هـر حـال، مشخصه اصلی حکم آن است که قابل اسقاط و نقل و انتقال نیست.

جمع‌بندی

با توجه به آنچه در تعریف حق و حکم گفته شد، به نظر می‌رسـد «استئسـار» و تسـلیم شـدن رزمنـده ناتوان در اثنای نبرد یا پس از خاتمه آن، «حق» او باشد، البته حقی که نه قابل اسقاط و نه قابل انتقال است. چرا که ویژگی بارز «حق» را دارا است یعنی سلطنتی و امتیازی است که برای فرد، جعل شـده اسـت. بایـد توجه داشت که پیش از پایان نبرد، سپاه غالب نیز دارای «حق» نبرد تا نابودی دشمن است و بنا بـر ایـن، دو حق با هم تزاحم می‌کنند: حق رزمنده ناتوان و حق سپاه غالب در ادامه نبرد. طبیعی اسـت کـه هـیچ نظـام حقوقی‌ای نمی‌تواند از سپاه غالب بخواهد در هنگامه نبرد، به گردآوری اسیران بپردازد مگر آن کـه ایـن امـر با مصالح آنان در تنافی نباشد. بله در صورتی که نبرد خاتمه یافته باشد یا سپاه غالب را خطری تهدید نکند، اسیرگیری یک «حکم» و «تکلیف» برای آنان است و در صورت تخطّی، شرعاً مرتکب معصیت شـده‌اند و قانوناً قوانین بین المللی را نقض کرده‌اند.

مفهوم اسیر

اسیر در لغت از «اسر» به معنای به چنگ آوردن، حبس و امساک، گرفته شده است زیرا اسیر را با بند و طناب می‌بستند و فراچنگ می‌آوردند (ابن فارس، ١/ ١٠٧). ابن منظور هم می‌نویسـد: «اسـیر از اسـار بـه معنای ریسمان گرفته شده است و چون هر کسی را می‌گرفتند با ریسمان می‌بستند، بـه هـر گرفتـار شـده‌ای اسیر گفتند هر چند با ریسمان بسته نشده باشـد» (ابـن منظـور، ٤/ ١٩؛ سـید مرتضـی، الانتصـار، ٣٧٩). روشن است که کاربرد اصطلاحی اسیر با معنای لغوی آن کاملاً در ارتباط است. در قرآن کـریم ایـن واژه و

مشتقات آن چنـدین بـار بـه کـار رفتـه اسـت. «و یطمعـون الطعـام علـی حبـه مسـکیناً و یتیمـاً و اسـیراً» (الانسان/۸)؛ «و انزل الذین ظهروهم .... فریقاً تقتلون و تأسرون فریقـاً» (احـزاب/٢٦)؛ «ماکـان لبنـی ان یکون له اسری حتی یثخن فی الارض» (انفال/٦٧)؛ «یا ایها النبی قل لمن فی ایدیکم من الاسری ان یعلـم الله فی قلوبکم خیراً یوتکم خیراً مما اخذ منکم و یغفر لکم و الله غفور رحیم» (انفال/۷۰). فقیهان نیـز در ابواب مختلف فقه به ویژه در باب جهاد، امر به معروف و نهی از منکر و احکـام اهـل ذمّـه، از همـین واژه (اسیر) بهره گرفته‌اند و به بیان احکام آن پرداخته‌اند (طوسی، الخلاف، ٥/ ٣٤٠؛ همو، المبسـوط، ٢/ ١٥ و ٧/ ٢٤٦؛ قاضی بن براج، ٢/ ١٦٥؛ ابن ادریس حلی، ٢/ ١٢؛ محقق حلی، ١/ ٢٤٣؛ علامه حلـی، تحریـر الاحکام، ٢/ ١٥٣؛ محقق کرکی، ٣/ ٣٩٤). در ادبیات فقهی معاصر نیـز اسـیر چنـین معنـی شـده اسـت: «جنگجویان مردی از کفار که زنده در کنترل مسلمانان قرار گیرند» (وهبة الزحیلی، ٤٢٩). بر اسـاس ایـن تعریف، غیر جنگجویان در مفهوم اسارت نمی‌گنجند. البته هر چند واژه «رجل» و مرد در این تعریف آمده است ولی این به لحاظ غلبه است و گرنه جنسیت نقشی در مفهوم «اسیر» ندارد (ابن حمزه، ۲۰۲).

اما از منظر قوانین و کنوانسیون‌های بین المللی، افراد خاصی تحت عنوان «اسیر» منـدرج شـده‌اند. در ماده چهار کنوانسیون سوم ژنو و بند یکم ماده ۴۳ پروتکل شماره یک، این افـراد، در صـورتی کـه در حـین نبرد، دستگیر شوند، اسیر به شمار می‌آیند: ۱. اعضای نیروهای مسلح یکـی از متخاصـمین و نیـز اعضـای چریکی و گروه‌های داوطلب که جزو نیروهای مسلح مذکور می‌باشند. ۲. اعضای سایر گروه‌های چریکـی و اعضای دیگر دسته‌های داوطلب به علاوه نهضت مقاومت متشکل، متعلق به یک دولت متخاصم کـه در داخل یا خارج خاک خود دست به عملیات زند، هر چند خاک مزبور اشغال شده باشد، مشروط به این کـه اولاً یک نفر رئیس، مسئول اعمال آن‌ها باشد، ثانیاً علامت مشخصه قابل رویت از دور داشته باشند، ثالثاً به طور علنی سلاح حمل کنند و رابعاً در عملیات خود طبق قوانین و سنت‌های جنگ رفتار نمایند. ۳. اعضای نیروهای مسلح منظم که خود را وابسته به دولت یا مقامی معرفی کنند که از طرف دولت دستگیر کننـده بـه رسمیت شناخته شده باشد. ۴. کسانی که همراه با نیروهای مسلح نیستند، هر چند که به طور مستقیم جزو آن‌ها باشند، از قبیل اعضای غیر نظامی، کارکنان هواپیماهای جنگی، خبرنگـاران، تهیه‌کننـدگان اجنـاس و اعضای واحدهای کار و خدمات که عهده‌دار آسایش نیروهای مسلح هستند، مشروط بر ایـن کـه از طـرف نیروهای مسلح مجاز باشند، به شرط داشتن کارت هویت مصدق از طرف آن‌ها طبق نمونـه مقـرر شـده... (حجازی، ۱۰۸).

مفهوم استئسار

واژه «استئسار» در لغت به معنای تسلیم شدن، طلب اسیری کردن، به دنبال اسیرگیری رفتن، درخواست اسیرشدن آمده است (آذرنوش، ۱۳۸۴، ذیل اسر). این واژه را در مبحث حقوق بشردوستانه دو گونه می‌توان معنی کرد: نخست به عنوان یک خصلت مذموم در سپاه غالب که به دنبال تزاید در اسیرگیری است بدون آن که دارای وجاهت منطقی و اخلاقی باشد. این معنی قطعاً مراد ما در این نوشتار نیست. دوم به معنای حق تسلیم شدن و به اسارت درآمدن است که مراد این نوشتار همین معنی است. یعنی یک رزمنده در میدان نبرد، زمانی که از جنگیدن ناتوان گشت، آیا حق دارد خود را تسلیم دشمن کند و آیا آنان نیز باید این حق را به رسمیت شناسند یا خیر؟

چند نکته:

نخست آن که بحث این نوشتار تنها به کسانی اختصاص دارد که از نظر حقوق بین الملل، «اسیر» به حساب می‌آیند. بنا بر این، افراد دیگری که به اسارت در می‌آیند مشمول بحث نخواهند بود. مانند افراد غیر نظامی شامل کودکان، زنان، سالخوردگان، بیماران و ... که اگر چه به لحاظ حکمی، در اکثر موارد به طریق اولی، مشمول حمایت قوانین اسیران جنگی هستند، ولی به لحاظ موضوعی از بحث ما خارج‌اند.

دوم آن که بین مفهوم اسیر در مصطلح روایات و سخنان فقیهان با تعاریف حقوقی جدید، عموم مطلق وجود دارد. هر اسیر جنگی بنا بر کنوانسیون‌های بین المللی، اسیر به اصطلاح فقهی هم هست ولی عکس آن، وجود ندارد.[1] یعنی ممکن است در روایات یا لسان فقیهان (ابن حمزه، ۲۰۲)، بر کسی عنوان اسیر صادق باشد ولی مشمول تعاریف جدید نگردد. به هر حال، چیزی که در این نوشتار، ملاک بحث و نظر قرار گرفته است، تعریف حقوقی است.

طرح مسئله اصلی

آیا بر اساس آموزه‌های اسلامی، «اسیرشدن» حقی برای فرد است یا خیر؟ در صورت پذیرش چنین حقی، آیا او می‌تواند این حق را اسقاط یا منتقل کند؟ آیا نیروی غالب، مکلف به گرفتن اسیر است؟

۱. دلیل بر این مطلب آن است که ماده (آ س ر) در لغت به معنای محکم بستن فرد با طناب و امثال آن است (فراهیدی، العین، ۷/ ۲۹٤) و اسیر به معنای محبوس و کسی که او را بسته‌اند آمده است و اطلاق دارد. (صاحب بن عبّاد، المحیط فی اللغهٔ، ۸/ ۳۷۲؛ جوهری، الصحاح، ۲/ ۵۷۸). همچنین در آیات قرآن و روایات نیز، گاهی اسیر به معنای مطلق افرادی که به چنگ مسلمانان درآمده‌اند به کار رفته است و اگر در جایی، اسیر بر مبارزان اطلاق شده است، از باب غلبه است: بقره، ۸۵، انفال، ٦٧ و ۷۰، احزاب، ٢٦، انسان، ۸. تفسیر الامام العسکری، ص ۱۰۸؛ و علی (ع) در باره ابن ملجم می‌فرمایند: احبسوا هذا الاسیر و اطعموه و اسقوه و احسنوا اساره: میزان الحکمهٔ، ۱/ ٧٦. در برخی روایات آمده است: و لا تقتلوا شیخاً فانیاً و لا صبیاً و لا امراه (کلینی، کافی، ۵/ ۳۰) که بیان‌گر این نکته است که زنان و کودکان نیز به اسارت در می‌آیند. ناگفته نماند برخی از اندیشمندان معاصر در تعریف اسیر چنین آورده‌اند: هم الرجال المقاتلون من الکفار اذا ظفر المسلمون باسرهم احیاء: زحیلی، وهبهٔ، آثار الحرب فی الفقه الاسلامی، ٤۲۹.

نظر به این که این بحث جدید است و از این منظر کمتر بدان پرداخته شده است[۱]، نمی‌توان برای ابعاد مسئله، به چند قول دست پیدا کرد، از این رو، موضوع را در ذیل محتملات قابل تصور، مطرح می‌کنیم. در هر بخش، نخست دیدگاه اسلامی را آورده و سپس به ذکر دیدگاه حقوق بین الملل خواهیم پرداخت.

۱- حق یا حکم بودن اسارت

این مسئله از دو زاویه قابل تأمل است. اول این که آیا به لحاظ احکام شرعی، رزمنده‌ای که در میدان نبرد، توان ادامه مبارزه را از دست داده است و نیروی دشمن بر او مستولی شده است، واجب است خود را تسلیم کند یا خیر؟ آیا تسلیم کردن خود، حقی برای او محسوب می‌شود یا یک حکم شرعی گریزناپذیر است؟

بند اول (از منظر رزمنده مغلوب):

آیا فرد ناتوان (اعم از رزمنده مسلمان یا غیر مسلمان) از ادامه نبرد که دو راه بیشتر در پیش رو ندارد، یا اسارت یا کشته شدن، موظف است با به اسارت دادن خود، جانش را حفظ کند؟ پاسخ این سؤال را در دو حالت باید مطرح کرد: نخست در باره رزمنده غیر مسلمان و نبردهای غیر جهادی که در جهان، اتفاق می‌افتد. در این خصوص باید گفت، تکلیف چنین فردی را قوانین بین المللی مشخص می‌کند و در مطالب بعدی به آن اشاره خواهد شد. اما در مورد رزمنده مسلمان باید معتقد شد در چنین شرایطی باید خود را تسلیم کند. وجوب تسلیم در این موقعیت، یک «حکم» است. مستند این حکم، ادله وجوب حفظ نفس و حرمت انتحار است. قرآن کریم از افکندن خود در هلاکت، نهی فرموده است (نساء: ۲۹ بقره: ۱۹۵)[۲] و روایات (حر عاملی، ۲۹/ ۲٤)، قاعده لاضرر (طوسی، تهذیب الاحکام، ۷/ ۱٤۷) و عقل مستقل[۳] نیز بر

---

۱. تا جایی که نگارندگان اطلاع دارند، نخستین کسی که اصل مسئله را به این صورت مطرح کرد، دکتر سید مصطفی محقق داماد در مقاله‌ای موجز با عنوان «حق استئساردر حقوق بین الملل اسلامی براساس کتاب سیره نبوی» بود. بنگرید: مجموعه مقالات همایش اسلام و حقوق بین الملل بشردوستانه، ص ۶۰۲.

۲. آیه اول: «یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجارةً عن تراض منکم و لا تقتلوا انفسکم ان الله کان بکم رحیماً و من یفعل ذلک عدواناً و ظلماً فسوف نصلیه ناراً و کان ذلک علی الله یسیراً (نسآء، ۲۹) گر چه برای آیه معانی دیگری غیر از حرمت خودکشی، متصور است (مانند: با تجارت‌های حرام نظیر تجارت ربوی یا امثال آن، خویشتن را در هلاکت و تباهی دنیوی میندازید. یا یکدیگر را نکشید، با انجام گناهان، خود را به هلاکت میندازید) اما آیه ظهور در حرمت خودکشی دارد؛ محقق اردبیلی در زبده می‌نویسد: «این آیه دلالت بر تحریم خودکشی دارد» (بی‌تا، ص ٤۲۸). آیه دوم: «و انفقوا فی سبیل الله و لا تلقوا بایدیکم الی التهلکۀ و احسنوا ان الله یحب المحسنین» (بقره، ۱۹۵). نهی لا تلقوا، در این آیه نیز همانند آیه نخست، احتمال دارد به معنای حرمت زیاده‌روی در انفاق باشد که مجازاً اطلاق شده است. و یا بر عکس، با ترک انفاق خویش و جامعه خویش را به هلاکت میندازید. یا نا امیدی از غفران الهی سبب نشود مرتکب معاصی گردید، یا در صورت ناتوانی در مقابله با دشمن، وارد جنگ با آنان نشوید، یا در اموری که سبب سخت‌گیری بر شما می‌شود، زیاده‌روی نکنید (طبرسی، مجمع البیان، ۵/ ۵۷).

۳. برای استدلال به حکم عقل، باید بتوان چنین گزاره‌ای فراهم آورد: خودکشی و خود را در معرض کشتن قرار دادن بدون جهت عقلایی و شرعی، عقلاً قبیح است. و سپس با افزودن قاعده ملازمه، حکم به تحریم خودکشی داد. ابن ادریس در سرائر چنین استدلال کرده است: چنانچه فردی به خوردن مُردار اضطرار یابد، خوردن آن بر او واجب است و نخوردنش جایز نیست به دلیل این‌که بدیهی است که دفع زیان از خود به دلیل عقل، لازم است (۱٤۱۰ ق، ج ۳، ص ۱۲۵)

حرمت و قبح این عمل دلالت دارند. در برخی روایات، افزون بر وعید دوزخ دادن بـرای خودکشـی، آمـده است که مؤمن به هر بلیه‌ای مبتلی می‌شود و به هر گونه‌ای می‌میرد ولی هرگز خودکشـی نمی‌کنـد (همـو). البته توجه به دو نکته ضروری است: **نخست** آن که حرمت استنکاف ورزیدن از اسارت، در صورتی اسـت که فرد یقین داشته باشد در صورت عدم اسارت، کشـته خواهـد شـد و ضـمناً نیـروی متخاصـم او را اسـیر خواهد کرد. بنا بر این، چنانچه او علم داشته باشد که دشمن او را خواهد کشت، موضوع وارد بـاب تـزاحم خواهد شد و فرد باید هر کدام را که دارای مصـلحت بیشـتری اسـت برگزینـد. مـثلاً اگـر ممکـن اسـت در صورت اسارت و پیش از کشته شدن، اطلاعات مهمی را در اثر شکنجه در اختیـار دشـمن گـذارد، تسـلیم نشدن و مبارزه تا مرز شهادت، واجب خواهد بود. نکته دوم آن که حرمت استنکاف از اسـارت، اسـتثنائاتی هم دارد. به یک نمونه در سطور پیشین، اشاره شد؛ یعنی جایی که رزمنده مسلمان یقین یا اطمینان دارد کـه در صورت اسارت توسط دشمن، اطلاعات مهمی را در اختیار آنان خواهد گذارد. در این صـورت، تـن بـه اسارت دادن او حرام خواهد بود مگر یقین داشته باشد که در زیر فشارهای فیزیکـی و روانـی دشـمن، تـوان تحمل دارد. مورد بعدی جایی است که رزمنده مسلمان می‌داند حتی اگر تن به اسیری دهد، باز هم توسـط دشمن، کشته خواهد شد. در چنین صورتی، چون کشته شدن توسط نیروی متخاصم، از شـأن و کرامـت او خواهد کاست، به نظر می‌رسد سزاوارتر، ادامه نبرد تا مرز شهادت باشد.[1] در حقیقت، انتخاب «مرگ» برای فردیک «حکم» است و او در چنین شرایطی، مکلف به ادامه نبرد است.

باید توجه داشت که برخی از اسارت‌ها در شرایط الجاء کامل تحقق می‌یابد که فرد، توان تصـمیم‌گیری ندارد. مثلاً در اثر جراحت، بیهوش شده است و در چنگ دشمن گرفتار می‌شود یا طی یک کمین، به دست نیروهای دشمن، اسیر می‌گردد. در چنین، شرایطی فرد به لحاظ فقدان اراده و اختیار، مشمول احکـام فـوق نخواهد بود. کسانی که خود تجربه شرکت در نبردهای مسلحانه را داشته‌اند به ویـژه افـرادی کـه در چنـین موقعیت‌های هولناکی قرار گرفته‌اند، به خوبی می‌دانند که قضاوت کردن در باره رفتار ایـن رزمنـدگان، کـار آسانی نیست. در فقه و حقوق جزایی نیز عنصر قصـد و اراده، از جایگـاه مهمـی برخـوردار اسـت. حالـت اضطرار و خطر، سبب می‌شود امتیازات بیشتری به اشخاصی که در چنـین شـرایطی گرفتـار آمده‌انـد اعطـا شود.[2]

بر اساس آنچه در مقدمه همین مقاله گفته شد، «حیات» یک حق اولیه و مقدم بر هر حقـی اسـت؛ از دیگر سو، این حق، از جمله حقوقی است که قابل اسقاط نیست مگر در مواردی کـه شـرع و قـانون، اجـازه

۱. البته چنین نیست که همواره، اسارت با کرامت او در تضاد باشد؛ این موضوع، به فرهنگ و نحوه برخورد سپاه غالب بستگی دارد.

۲. در دوره دفاع مقدس، گاهی مشاهده می‌شد افرادی به دیده سرزنش به رزمندگانی که خود را اسیر کرده بودند، نگاه می‌کردنـد و چـه بسـا برخی از خود همین رزمندگان نیز در درون خویش، احساس ناخوشایندی داشتند.

اسقاط آن را داده‌اند[۱] مانند دفاع مشروع (اگر منجر به کشته شدن مدافع بینجامد) و اجرای حکم قتل در مورد کسی که حقش کشته شدن است (مانند قصاص جانی، مهدور الدم و ...).

بند دوم (از منظر رزمنده غالب):

آیا گرفتن اسیر (استئسار)، برای نیروی غالب، یک حق است یا یک حکم؟ به دیگر بیان، آیا سپاه پیروز، در اثنای نبرد حق دارد افراد سپاه مغلوب را به اسیری گیرد یا خیر، اسیرگیری یک حکم واجب است (مگر در موارد استثنایی)؟ اگر استسار، یک حق باشد، باید پرسید آیا از جمله حقوقی است که قابل اسقاط‌اند یا خیر؟[۲]

پاسخ دادن به این پرسش که استئسار یک حق است یا یک حکم، بستگی به نوع نگرش به مقوله «جنگ» دارد. از گذشته‌های دور تا کنون، مبنای اکثر جنگ‌ها، توسعه قلمرو، اخذ غنایم، انتقام‌گیری، نسل‌کُشی قومی و مذهبی، برده‌گیری و امثال آن بوده است. تنها پیامبران الهی بودند که نبردهایشان تنها برای اعتلای کلمه حق و ادحاض باطل صورت گرفته است. قرآن کریم به عنوان خاستگاه اصلی آموزه‌های اسلامی، جهت‌گیری نبرد بایسته را مشخص کرده است. «و قاتلوا فی سبیل الله الذین یقاتلونکم ولاتعتدوا ان الله لایحب المعتدین» (بقره، ۱۹۰). این کریمه، بنیادی‌ترین اصل را در مخاصمات مسلحانه مسلمانان، تأسیس می‌کند. از این رهگذر، نبرد مشروع باید صرفاً «در راه خدا» باشد و صرفاً با کسانی باشد که با مسلمانان از در مخاصمه در آمده باشند و نکته بسیار مهم، حرمت «اعتدا» است. واژه اعتدا در لغت به معنای خارج شدن از حد و تجاوز به دیگران است و بر اساس اطلاق آن، هر موردی را که «تجاوز» محسوب شود، در بر می‌گیرد (شیخ طوسی، التبیان، ۲/ ۱۴۳؛ طبرسی، مجمع البیان، ۲/ ۲۸). محقق اردبیلی تصریح می‌کند که آیه دلالت بر عدم جواز تجاوز و ستم به جان و مال افراد دارد و این که نباید با کسی که قصد جنگ ندارد یا مقاتله را واگذارده، نبرد کرد (زبدة البیان، ۳۰۷). بنا بر این، هدف ابتدایی هر نبرد مشروعی، نابودی دشمن است تا زمانی که از دشمنی و عداوت دست بردارند. بر همین اساس، به نظر می‌رسد حکم اولی در مواجهه با دشمنی که ناتوان شده و سلاح بر زمین گذارده است، «وجوب اسیرگیری» است. ادله این «حکم» از این قرار است:

۱. در باره مستثنیات انتحار، مباحث زیادی وجود دارد. از جمله این‌که در صورت اکراه، آیا فرد مکرَه می‌تواند دست به خودکشی بزند؟ یا چنان‌چه انتحار او نتایج عقلایی دارد مانند این‌که فرد در تحقیقات پزشکی اجازه دهد واکسن خطرناک به او تزریق شود یا رزمنده برای گریز از اسارت، خود را خلاص کند.

۲. نظر به این که این تحقیق درصدد بررسی احکام فقهی استئسار است، طبیعی است که مراد از «حق اسیر گرفتن» در این‌جا، برای سپاه اسلام است. بدیهی است که اگر این موضوع بخواهد به عنوان بخشی از تعهدات بین المللی در حقوق بشردوستانه قرار گیرد و به عناون یک میثاق جهانی، مورد عمل واقع شود، باید استدلال‌ها جنبه جهان‌شمولی داشته باشند که خود، مجال دیگری می‌طلبد.

دلیل نخست: کتاب

در جهان‌بینی اسلامی، خداوند انسان را بزرگ داشته است (و لقد کرمنا بنی آدم؛ اسراء: ۷۰) و پیامبر (ص) می‌فرمایند: «ما شیء اکرم من ابن آدم» (ری‌شهری، ۱/ ٤۲٦). بنا بر این، هیچ شرایطی، حتی موقعیت جنگی، نمی‌تواند این اصل بنیادین اسلامی را نقض کند. معروف است جنازه یک یهودی از کنار پیامبر (ص) رد شد و حضرت برخاستند. اصحاب گفتند او یهودی است! پیامبر (ص) فرمود: آیا مگر انسان نیست؟ (مجلسی، ۷۸/ ۲۷۳). می‌توان با اتحاد ملاک و الغای خصوصیت، نتیجه گرفت که رزمنده مغلوب در میدان نبرد، در صورتی که خطری متوجه سپاه اسلام نباشد، از حرمت برخوردار است و کسی حق کشتن او را ندارد. طبعاً دو راه باقی می‌ماند: یا آزادی و یا اسارت. و از آن جا که آزادی او در حین نبرد، عاقلانه نیست، باید «حق اسارت» او را محترم دانست. نکته دیگری که باید بدان توجه داشت «اصل آزادی انسان» است که شرعاً و عقلاً پذیرفته شده است. امام علی (ع) در وصایای خود به امام حسن (ع) می‌نویسد: لا تکن عبد غیرک و قد جعلک الله حراً (سید رضی، نامه ۳۱، ص ۳٤٤). بر اساس این اصل مترقی، ایجاد هر گونه محدودیت برای اشخاص، نیازمند دلیل قطعی است و بدون آن، نمی‌توان آزادی فردی را سلب کرد.

پس از تأسیس «اصل» در مسئله که مبتنی بر «کرامت» و «آزادی» انسان است، می‌توان نتیجه گرفت که استئسار، یک «حق» برای جنگجوی شکست‌خورده است و چون هر حقی با یک تکیف، همراه است، برای ارتش پیروز، یک «حکم واجب» است. این وجوب از ظهور صیغه امر در آیه شریفه نیز قابل برداشت است. «فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشرکین حیث وجدتموهم و آخذوهم و احصروهم و اقعدوا لهم کل مرصد ...» (توبه، ۵). کلمه «آخذوهم» فعل امر است و فعل امر هم در بعث انشایی با اراده حتمی، ظهور دارد (سبحانی، ۱/ ۹۲-۹۰). ذکر وجوب اخذ، پس از وجوب قتل، شاید دلالت بر ترتیب داشته باشد، یعنی در وهله نخست آنان را بکشید (و چنانچه دچار هزیمت شدند) آنان را بگیرید. در آیه دیگر با استفاده از روش کنایی، وجوب اسیر کردن کافران را بیان فرموده است: «فاذا لقیتم الذین کفروا فضرب الرقاب حتی اذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق ...» (محمد، ٤). در این کریمه نیز پس از آن که امر به درگیری و از پای درآوردن دشمن می‌کند، می‌فرماید: آن گاه که از کشته‌ها پشته درست شد، آنان را محکم ببندید که کنایه از اسیر کردن آن‌ها است. تاریخ و سیره پیامبر (ص) و خلفا نیز نمایانگر همین مسئله است که همواره در خلال این جنگ‌ها، گروهی از کفار و دشمنان، به عنوان اسیر، دستگیر شده و در اختیار مسلمانان قرار گرفته‌اند.

نکته‌ای که باید در این آیه مورد توجه قرار گیرد آن است که موضوع کشتن و گردن زدن دشمن در زمانی

است که درگیری و نبرد، در جریان است (حتی تضع الحرب اوزارها) که مفهوم مخالف آن چنین می‌شود: حق کشتن و به اسارت در آوردن پس از پایان جنگ، وجود ندارد. البته چنانچه در اثنای جنگ با کافران، اسیری مسلمان شد، خونش محقون خواهد بود (حر عاملی، ۱۵/ ۷۲؛ صاحب جواهر، ۲۱/ ۱۲٤).

پرسش:

یکی از چالش‌های مهم در برابر این حکم یعنی وجوب اسارت دشمن در صورتی که سبب ناتوانی مسلمانان نشود، روایاتی است که مسلمانان را در برابر چهار کار مخیرگذارده است: به بردگی کشیدن، آزادساختن بدون فدیه، آزادساختن با فدیه و کشتن (طوسی، تهذیب الاحکام، ٤/ ۱۱۵؛ حر عاملی، ۱۵/ ۲۵ و ۲۸).[1] بررسی بحث بردگی فعلاً در این مجال نامکن است. اما گرفتن فدیه در برابر آزادی، به نظر منافاتی با اصلی که در مسئله، تأسیس شد ندارد زیرا اخذ وجوهی برای تقویت بنیه نظامی مسلمانان در مقابل تهاجمی که از سوی دشمن صورت گرفته است و هزینه‌هایی که بر مسلمانان تحمیل کرده است، کاملاً عقلی و عُقلایی است. تنها نقطه‌ای که پرسش‌برانگیز است، موضوع جواز کشتن اسیران است. اگر ما اسیرشدن را یک حق پذیرفته شده از سوی شارع و عقلا، تلقی کنیم، با حکم به قتل آنان، ناسازگار خواهد بود و باید چاره‌ای برای آن اندیشیده شود.؟

باید توجه داشت عام قرآنی، سرنوشت اسیران را در دو چیز منحصر می‌کند و در صورت شک در تخصیص، باید بر اساس اصل عموم، عمل کرد. مراد از عام قرآنی، آیه شریفه چهار سوره محمد (ص) است که می‌فرماید: «...فشدوا الوثاق فاما منا بعد و اما فداء حتی تضع الحرب اوزارها ...».

چالش:

آیه ٦۷ سوره مبارکه انفال چنین می‌فرماید: «ما کان لنبی ان یکون له اسری حتی یثخن فی الارض تریدون عرض الدنیا و الله یرید الاخرة و الله عزیز حکیم». «اثخان فی الارض به معنای شدت ورزیدن در زمین با کشتن بسیار است. مجاهد می‌گوید اثخان یعنی قتل» (طوسی، تبیان، ۵/ ۱۵٦). شیخ طوسی بر این باور است که معنای آیه آن است که هیچ پیامبری حق ندارد به جهت گرفتن فدیه و متاع دنیوی، از کشتن کافران سرباز زند (همو) از ظاهر این آیه چنین استفاده می‌شود که هیچ پیامبری، تا زمانی که از کشته پشته نسازد، حق ندارد اسیر بگیرد. صاحب مجمع می‌نویسد: «در عهد خدا با هیچ پیامبری نیامده است که برای کسب فدیه و یا منت گذاردن بر آن‌ها، اقدام به گرفتن اسیر کند مگر تا زمانی که در کشتن و مقهور کردن مشرکان، مبالغه ورزد، تا با این کار، دیگرانی را که در میدان نبرد حضور ندارند از ادامه خصومت، باز دارد. مخاطب این آیه، اصحابی بودند که بسیار مایل بودند به سرعت، از اسیران، فدیه دریافت کنند و به

---

۱. همچنین صاحب جواهر بر این موضوع، ادعای اجماع کرده است: صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۲۱/ ۱۲۲.

جمع‌آوری غنیمت بپردازند (طبرسی، مجمع البیان ٤/ ٤٩٣). طبرسی بر این باور است که این حکم (حرمت اسیرگرفتن) در جنگ بدر بوده که مسلمانان ضعیف بودند. ولی بعداً که قدرت یافتند، آیه (فامّا منّا بعد او فداءً) نازل گشت (طبرسی، جوامع الجامع، ۲/ ۳۷). همو در مجمع در ذیل آیه (فاما منا بعد او فداء) می‌گوید: «در این باره اختلاف شده است؛ برخی گفته‌اند اسیر گرفتن با آیه انفال حرام بود ولی با این آیه، مباح شد زیرا این آیه پس از آیه انفال نازل شده است. و پس از آن که کفار را اسیر کردند، امام بین منت گذاردن (آزاد سازی بدون شرط) و فدیه گرفتن و کشتن و تبعید کردن، مختار است؛ و این، قول شافعی، ابو یوسف و محمد بن اسحاق است. و برخی گفته‌اند امام تنها بین منّ و فدا و تبعید، مخیر است و حق کشتن اسیران را ندارد (مجمع البیان، ۹/ ١٦٢). کلینی در کافی از امام صادق (ع) روایت می‌کند که: پدرم می‌فرمود: جنگ دارای دو حکم است. زمانی که جنگ بر پا است و سلاح‌ها بر زمین نهاده نشده و کشته‌ها فزونی نیافته، در چنین حالی امام مخیر است که اسیران را گردن زند یا دست و پای آنان را به طور مخالف قطع کند و این اشاره به آیه محاربه دارد (مائده، ۳۳)؛ ولی چنانچه جنگ پایان یافته و کسانی که باید کشته شوند، کشته شده‌اند، امام مخیر است میان منّ، فداء و تبعید به جایی که برده شوند (کلینی، ٥/ ۳۲؛ عروسی حویزی، ۱/ ٦٢١).

جمع‌بندی دو آیه:

ممکن است چنین به نظر بیاید که بر اساس منطوق آیه انفال، مسلمانان حق ندارند مبادرت به گرفتن اسیر کنند. اما برای پاسخ به این پرسش باید گفت: اولاً برخی از مفسران بر این باورند که این آیه توسط آیه سوره محمد نسخ شده است[1] و به همین علت، فقیهان به این آیه استناد نکرده‌اند و فقیهی مانند محقق اردبیلی در کتاب زبده، اصلاً این آیه را در محل بحث، نیاورده است. و ثانیاً اساساً باید گفت، مورد دو آیه با هم متفاوت است. آیه انفال مربوط به زمانی است که جنگ در اوج شدت است و اصولاً از نظر منطق نظامی، گرفتن اسیر، توجیهی ندارد به ویژه اگر گروهی بخواهند به جای تثبیت تفوق نظامی مسلمانان، به جمع‌آوری اسیر و غنایم، بپردازند (همان‌طور که در جنگ‌های صدر اسلام، مرسوم بوده است). این عمل، افزون بر مخالفت با اهداف و آرمان‌های غایی نبرد مشروع، ممکن است به ضربه خوردن سپاه اسلام نیز بینجامد. بنا بر این و بنا بر عمومات قرآنی، در صورتی که پیروزی مسلمانان قطعی باشد، رزمندگان سپاه مغلوب، حق دارند از قاعده «استئسار» بهره‌مند شوند و خود را تسلیم نیروهای اسلام کنند و کسی حق کشتن آن‌ها را نخواهد داشت. اما این که پس از اسارت، با آنان چه باید کرد، مطلب دیگری است که محل

۱. آقای خوئی در البیان نظریه نسخ آیه سوره انفال را نمی‌پذیرد و بر این باور است که حکم وجوب کشتن، مقید به آمدی بوده است که با پایان‌یافتن آن آمد، حکم هم خود به خود، پایان می‌پذیرد (ص ٣٦٦).

بحث این نوشتار نیست. ولی عجیب آن است که شیخ طوسی به اصحاب امامیه نسبت داده است که حتی پس از خاتمه جنگ نیز امام میان استرقاق و قتل آنان، مخیر است! شیخ طبرسی هم از ایشان متابعت کرده است. در حالی که هیچ روایتی در این زمینه وجود ندارد (و با مفهوم آیه نیز در تخالف است) و خود شیخ طوسی نیز در مبسوط، تصریح می‌کند که پس از پایان نبرد، کشتن اسیر، جایز نمی‌باشد (خوئی، البیان، ۳٦۷).

دلیل دوم: سنت

هم سنت رفتاری و هم سنت گفتاری معصومان (ع) حاکی از پذیرش این اصل الهی و عقلی «احترام به حق استئسار» است. اما در سنت گفتاری، افزون بر روایاتی که در ذیل آیات مربوط به «اسیر» صادر گشته‌اند، روایاتی نیز به طور خاص در باب اسیران، وارد شده است. اما نکته بسیار مهمی که حائز التفات است آن است که همان‌گونه که کراراً اشاره شد، سخن ما در این نوشتار، در ارتباط با اصل مقوله «اسارت» با نگاه پیشینی است. روایاتی که در این باب وارد شده است معمولاً از واژه «اسیر» یا «اسری» استفاده می‌کنند که ظهور در فردی دارد که اسیر شده است. اما باید توجه کرد که از دو راه می‌توان احکام این روایات را به «پیشااسارت» نیز تعمیم داد. نخست از باب مجازگویی و استعمال «مشتق» در فردی که در آینده، متلبس به مبدأ خواهد شد (مظفر، ۱/ ۱۰۲). قرینه این تجوز، قرب زمانی و در شُرَف وقوع بودن است. بنا بر این، بر شخصی که در آستانه اسارت است نیز «اسیر» اطلاق می‌شود. دوم از باب تنقیح مناط قطعی است. این که در روایات گفته شده مثلاً با اسیر مدارا و مهربانی کنید، از باب حرمت و کرامت اوست، و «اسیر» بودن، خصوصیتی ندارد. بر این اساس، رزمنده دشمن، حتی پیش از اسارت هم سزاوار برخوردی عطوفت‌آمیز است و این عطوفت، در قالب احترام به حق استئسار او تجلی می‌یابد. اینک تنها دو روایت را از نظر می‌گذرانیم:

۱ – شهید اول از طریق میثم از مولای متقیان علی (ع) که در اکثر مدت عمر خود، مواجه با اقسام نبردها بود نقل می‌کند: «مِن کرَم العظماء الرفق بالاسراء» (مجلسی، ۹۷/ ۴۴۹). حر عاملی هم در وسائل الشیعه بابی را با عنوان «استحباب الرفق بالاسیر» آورده است (۱۵/ ۹۱).[۱]

۲ – پس از پایان جنگ صفین، عمار از علی (ع) پرسید: با اسیران چه خواهید کرد؟ حضرت فرمود: بالمن و العفو کما سار النبی (ص) فی اهل مکة (نوری،۱۱/ ۵۷).

---

۱. ممکن است گفته شود این دسته از نصوص، جنبه پسینی دارند یعنی بعد از اسارت، را تبیین می‌کنند در حالی که بحث ما در جنبه پیشینی است. در پاسخ باید گفت این اشکال بنا بر اثبات دیدگاه اصولیان در باب مشتق است که مشتق حقیقت در متلبس به مبدأ است و اطلاق آن به لحاظ گذشته و آینده، مجاز است. اما به هر حال نظر به کثرت وقوع مجاز بالمشارفه در کلام عرب، بعید نیست بتوان این نصوص را به پیش از اسارت هم تعمیم داد. افزون بر آن، با تنقیح مناط قطعی و مسلک تعلیل نیز می‌توان حکم را تسری داد.

اما سیره رفتاری معصومان (ع) نیز خود گواه روشنی بر این رهیافت است. امام هـادی (ع) می‌فرمایـد: «علی بن ابی طالب در جنگ با اهل جمل، فراریان را تعقیب نکرد؛ بـر مجروحـان نتاخـت و کسـی را کـه اسلحه بر زمین نهاد، امانش داد ...» (مجلسی، ۱۰/ ۳٦۰).

امام صادق (ع) می‌فرماید: ان علیا سار بالمن و الکف (مجلسی، ۳۳/ ٤٤۳).

هم از ایشان منقول است که: ان علیاً اعتق الف نسمة من کدّ یده جماعة لا یحصون کثـرة. (ابـن شـهر آشوب، ۱/ ۳۸۸).

امیر مؤمنان (ع) پس از پایان جنگ صفین دستور آزادی همه اسیران را صادر کردند. آنان پـس از آزادی نزد معاویه آمدند و او خطاب به عمرو عاص گفت: تو می‌گفتی اسیران را باید بکشیم و حال آن که علی بـن ابی طالب آنان را آزاد کرده است! و حضرتش این گونه بود که اسیر را رها می‌کرد مگر کسی را به قتل رسانده بود (مجلسی، ۹۷/ ۳۹).

آن حضرت در روز بصره فرمان می‌دهد: لا تسبوا لهم ذریة و لا تدففوا علی جـریح و لا تتبعـوا مـدبراً و من اغلق بابه و القی سلاحه فهو آمن (مجلسی، ۷۵/ ۱٦۹). ممکن است در مقـام اشـکال گفتـه شـود ایـن حکم فقط در باره مسلمانان باغی است و شامل هر نوع جنگی نمی‌شود. در پاسخ باید گفت کـه بـا تنقـیح مناط قطعی می‌توان به اشتراک در حکم، قائل شد. قطعاً نمی‌توان گفت دشمنی اصحاب جمل و امثال آن‌ها با علی (ع) بیشتر از کافران و مشرکان بوده است[۱].

دلیل سوم: اجماع

همان‌گونه که در مباحث قبلی اشاره شد، برخی از فقیهان بر احتـرام خـون اسـیر پـس از خاتمـه نبـرد، ادعای اجماع کرده‌اند (صاحب جواهر، ۲۱/ ۱۲۸-۱۲٦). البته این اجماع همه‌جانبه نیست تا دقیقاً بر همه ابعاد کنوانسیون‌های حمایت از حقوق اسیران، منطبق باشد، ولی در حد قدر متیقن آن، مفیـد اسـت. البتـه خدشه‌ای که بر این گونه اجماعات وارد می‌شود، مدرکی بـودن آن‌هـا اسـت. آیـات و روایـاتی کـه در ایـن خصوص، وارد شده است، به اندازه کافی، بسنده هستند و بعید نیست ایـن اجماعـات نیـز بـر پایـه همـین مدارک، قوام یافته باشند.

دلیل چهارم: سیره متشرعه.

یکی از ادله و منابع احکام، «سیره» است کـه خـود اقسـامی دارد و یکـی از آن‌هـا سـیره مسـلمانان یـا متشرعه است. در تعریف آن گفته شده: استمرار عادت مسلمانان از آن جهت که مسلمان هستند بر فعل یـا

۱. یکی از چالش‌های مهم در بحث رفتار مسلمانان با اسیران، واقعه بنی قُریظه است که با حکمیت سعد بن معاذ، مردان بالغ آنان، اعدام شدند (حر عاملی، ۱/ ٤٤). اگر این واقعه تاریخی صحیح باشد، باید آن را حمل بر لزوم متابعت از «تحکیم» کرد چه آن که خود بنی قریظه به تحکیم سعد بن معاذ، رضایت دادند (ابن حیون، ۱/ ۳۷۷).

ترک فعل (حکیم، ۱/ ۲۳٤؛ صدر، ۲/ ۱۱٤، مظفر، ۲/ ۱۵٤). در باب اصل و کیفیت حجیت سیره متشرعه، مباحث بسیاری وجود دارد ولی حجیت آن فی الجمله، مورد اتفاق همگان است. در حجیت این سیره، امتداد آن تا عصر معصوم (ع) و مشارکت معصوم، شرط است (حکیم، ۲۳٤/۱). در محل بحث یعنی رفتار عملی مسلمانان با مبارزان دشمن که در حین جنگ به اسارت مسلمانان درمی‌آمدند، تاریخ گواه است که همواره (جز در مواردی که اقتضای مصالح جنگی بوده است)، از کشتن سربازانی که از دشمن، به چنگ آنان افتاده بودند و دیگر توان ادامه نبرد نداشته‌اند، اجتناب کرده‌اند. این روش عملی، از زمان معصومان (ع) و جنگ‌های پیامبر (ص)، امام علی (ع)، امام حسن (ع) و دیگر خلفا به بعد، استمرار داشته است. البته اگر گهگاهی رفتارهایی مخالف با این سیره دیده شده است، در میان اشخاصی بوده که به پایبندی چندانی به آموزه‌های شریعت نداشته‌اند.[۱]

چالش:

در قوانین حقوق بشردوستانه، هدف از به اسارت گرفتن نیروهای دشمن، تضعیف قدرت جنگی طرف مخاصمه است. در واقع هر یک از طرف‌های مخاصمه تلاش می‌کند با اسارت گرفتن رزمندگان طرف مقابل، طرف دیگر را از دراختیارداشتن مهم‌ترین عامل توان رزمی خود یعنی نیروی انسانی، محروم کند. هدف از اسارت، انتقام‌گیری و یا بهره‌برداری از نیروی کار دشمن نبوده و آنان تبهکار محسوب نمی‌شوند زیرا تلاش آن‌ها در عملیات نظامی، قانونی است (بند ۲ ماده ٤۳ پا ۱) (داعی، ۲۸). اصولاً قوانین جدید، رزمنده را فارغ از نژاد، دین، مذهب، هدف و ... صاحب «حق» می‌داند، حق برخورداری از تسلیم شدن. اینکه او چه تعدادی از نیروهای دشمن را کشته است یا چه نقشی بر تفوق دشمن داشته است، تأثیری بر حق برخورداری او از حقوق اسیران ندارد. با نگاهی به قوانین حقوق بشردوستانه در ارتباط با وضعیت اسیران، تغایر برخی با احکام اسلامی در این خصوص، آشکار است. به عنوان نمونه، به حاکم اسلامی اجازه داه شده است که از اسیر در ازای آزادیش، مبلغی دریافت کند (فدا) یا او را به استرقاق در آورد.[۲] در حالی که قوانین بین المللی هیچ‌کدام از این دو رفتار را برنمی‌تابند. در پاسخ این پرسش باید گفت: به نظر می‌رسد احکام مربوط به اسیران، یا احکام ولایی و سلطانی بوده‌اند یا حداقل جزو احکام ثابت اسلام

۱. برای آگاهی بیشتر از نحوه برخورد مسلمانان با مبارزان به دام افتاده دشمن در جنگ‌ها، بنگرید: ابن هشام، سیرۀ رسول الله، ۱/ ٦٤۳- ٦٤٤؛ طبری، تاریخ الرسل و الملوک، ۲/ ٤۲۱-٤۷۲؛ سرخسی، شمس الدین، شرح السیر الکبیر، ۱۰۲۳ و ۱۱٤۸.

۲. اصولاً موضوع رقیت و بندگی و به تبع آن، استرقاق و به بندگی درآوردن، یکی از چالش‌های مهم فقه اسلامی است که فقیهان دو گونه موضع در برابر آن اتخاذ کرده‌اند. گروهی آن را از احکام ثابت اسلام دانسته‌اند و احکام مربوط به آن را حتی در این روزگار نیز قابل جریان می‌دانند (مگر مصلحت ملزم‌های بر عدم اجرا، وجود داشته باشد). و در مقابل، اندیشمندان نیز بسیاری برای برون‌رفت از آن، تلاش کرده‌اند و خواسته‌اند آن را با روح اسلام، ناسازگار جلوه دهند. یکی از این افراد دکتر محقق داماد است که بر این باور است باید میان برده‌داری با برده‌سازی تمایز قائل شد. پیامبر (ص) بنا بر اقتضائات زمانی، با برده‌داری مخالفت نکرد ولی قوانین و مقرراتی آورد که برده‌سازی را به تدریج ملغا سازد. محقق داماد، سید مصطفی، ٦۰۲-٦۱۳.

نیستند. توضیح مطلب آن که برخی از احکامی که توسط پیامبر (ص) و امیر مؤمنان (ع) بیان شده‌اند نـه از موضع تشریع و حکم اولی الهی بوده‌اند بلکه صرفاً از مقام رهبری و ولایتی کـه بـر مـردم داشـته‌اند صـادر گشته‌اند. امام خمینی (ره) این ایده را در تفسیر حـدیث لا ضـرر بیـان کـرده و می‌افزاینـد: جاهـایی کـه در روایات، تعبیر به «قضی» یا «حکم» شده است، احکـام سـلطانی هسـتند (امـام خمینـی، الرسـائل، ٥٩-٤٥).[1] نتیجه این نظریه آن است که این گونه احکام، مجعولات تشریعی الهی نیستند تا نتوان در کم و کیف آن سخنی گفت بلکه قضایایی بودند که در ظروف خاص و بنا بر مصالحی، ابراز شده‌اند. به نظـر می‌رسـد بتوان در مواردی که در سیره معصومان (ع) چنین احکامی در ارتباط با اسیران آمده است، چنین نظریه‌ای را پذیرفت چرا که این دست از احکام، در فرآیند عمل و در حین اجرای برنامه‌های حکومتی، بیان شده‌اند.

راه دوم برون‌رفت از این مشکل، تمسک به نظریه‌هایی است که در دهه‌های اخیر تحت عناوینی چـون «ثابت و متغیر»، «عنصر زمان و مکان» و «منطقة الفراغ» و ... ارائه شده اسـت. بـر اسـاس ایـن نظریـه‌ها می‌توان احکامی را که در ارتباط با اسیران در صدر اسلام، صادر گشته است، یا جزو متغیرها قلمـداد کـرد، یا اقتضائات زمانی و مکانی را در تشریع آن‌ها دخیل دانست و یا تصمیم‌گیری در مورد آن‌ها را از اختیـارات حاکم در قلمرو منطقه مباحات دانست. به هر حال، مقوله حقوق اسیران، مانند بسیاری از دیگر پدیـده‌های مدرن، دست‌خوش تغییرات ارزشی و هنجاری شده است و نیازمند بازخوانی فقهی است.

نتیجه‌گیری

۱. اسیر فردی از قوای مسلح یک کشور یا گـروه نظـامی اسـت کـه در اثنـای نبـرد مسـلحانه، بـه دام نیروهای خودی افتاده است.

۲. از منظر فقه و حقوق موضوعه، احکام و قوانین اسیران، در دو سطح قابلیت طـرح دارنـد: نخسـت اصل جواز و عدم جواز اسیر گرفتن (حکم پیشینی) و دوم نحوه برخورد بـا اسـیران (حکـم پسـینی). مقالـه حاضر به جنبه اول پرداخته است.

۳. اکثر قوانین و کنوانسیون‌های بین المللی به بخش پسینی یعنی کیفیت رفتار با اسیران پرداخته‌اند.

۴. با توجه به تفاوت ماهوی «حق» از «حکم»، بـه نظـر می‌رسـد، استئسـار و تسـلیم شـدن رزمنـده متخاصم، یک «حق» برای او تلقی شود و از دیگر سو، «حکم» و «تکلیفی» برای سپاه غالـب، به شمار آید.

۵. ادله این مدعا عبارت‌اند از: کتاب، سنت، اجماع و سیره معصومان (ع).

---

۱. بناء علی ما ذهبنا الیه فی حدیث نفی الضرر، لایکون دلیله حاکماً علی ادلة الاحکام الاولیةِ سوی قاعدة السلطنة، فان دلیل نفـی الضـرر ورد لکسر سورة تلک القاعدة الموجبة للضرر و الضرار علی الناس و هو صلی الله علیه و آله بامرهِ الصادر منه بما انه سلطان علـی الامـة و بمـا ان حکمه علی الاولین حکمه علی الاخرین، منع الرعیة عن الاضرار و الضرار ...

۶. سپاه اسلام تا پیش از پیروزی کامل، می‌تواند در صورت نیاز نظامی، دشمن را از پای درآورد ولی پس از پایان نبرد، حق به قتل رساندن آنان را ندارد.

۷. برخی از احکام فقهی در باب اسیران، با قوانین حقوق بشردوستانه جدید، مغایرت دارد که باید در آن‌ها تجدید نظر کرد، مانند استرقاق و به بندگی گرفتن، اخذ فدیه و ... این تجدید نظر بر مبنای نظریه‌های ثابت و متغیر، زمان و مکان، منطقة الفراغ و امثال آن‌ها استوار خواهد بود.

منابع

قرآن کریم.

آذرنوش، آذرتاش، ***فرهنگ معاصر عربی- فارسی***، تهران، نشر نی، چاپ پنجم، ۱۳۸٤.

ابن ادریس، محمد بن احمد، ***السرائر***، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، چاپ دوم، ١٤١٠ق.

ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر ***المهذب***، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ١٤٠٦ ق.

ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، ***الوسیلة الی نیل الفضیلة***، قم، منشورات مکتبة آیت الله المرعشی النجفی، چاپ اول، ١٤٠٨ ق.

ابن حیّون، نعمان بن محمد مغربی، ***دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضایا و الاحکام***، مصحح و محقق: فیضی، آصف، قم، مؤسسة آل البیت (ع)، چاپ دوم، ۱۳۸۵ ق.

ابن شهر آشوب، مشیر الدین محمد علی، ***مناقب آل ابی طالب (ع)***، نجف، المکتبة الحیدریة، ١٣٧٦ ق.

ابن فارس، احمد ابن فارس، ***معجم مقائیس اللغة***، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی قم، ١٤٠٤ ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، ***لسان العرب***، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ سوم، ١٤١٤ ق.

ابن هشام، عبد الملک بن ایوب، ***السیرة النبویة***، مصر، شرکة و مطبعة الالبابی، چاپ دوم، ۱۳۷۵ ق.

انصاری، مرتضی بن محمد امین، ***کتاب المکاسب و البیع و الخیارات***، قم، کنگره بزرگداشت شیخ انصاری، چاپ اول، ١٤١٥ ق.

بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، ***بُلغة الفقیه***، تهران، منشورات مکتبة الصادق (ع)، چاپ چهارم، ١٤٠٣ ق.

تفسیر الامام العسکری، قم، مدرسه امام مهدی (عج)، چاپ اول، ١٤٠٩ ق.

حجازی، محمد علی، ***حقوق اسیران جنگی***، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷.

حر عاملی، محمد بن حسن، ***تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة***، قم، مؤسسة آل البیت (ع)، چاپ اول، ١٤٠٩ ق.

حکیم، محمد تقی، ***الاصول العامة للفقه المقارن***، تهران، المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الاسلامیة، چاپ اول، ١٤٣١ ق.

خمینی، روح الله، ***البیع***، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، ١٤٢١ ق.

ـــــــــــــــــ، ***الرسائل***، تهران، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی‌تا.

خوئی، ابو القاسم، ***البیان فی تفسیر القرآن***، بیروت، دار الزهراء، چاپ چهارم، ۱۳۹۵ ق.

داعی، علی، ***حقوق اسیران جنگی در حقوق بین الملل بشردوستانه***، تهران، پیام آزادگان، چاپ اول، ۱۳۸۷.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ***مفردات الفاظ القرآن***، بیروت، دار العلم، چاپ اول، ۱٤۱۲ ق.

الزحیلی، وهبة، ***آثار الحرب فی الفقه الاسلامی***، بیروت، دارالفکر، چاپ دوم، ۱٤۱۹ق.

سبحانی، جعفر، ***الوسیط فی اصول الفقه***، قم، مؤسسة الامام الصادق (ع)، چاپ دوم، ۱٤۲٦ ق.

شریف رضی، محمد بن حسین، ***نهج البلاغة***، قم، مؤسسه نهج البلاغة، چاپ اول، ۱٤۱٤ ق.

شریف مرتضی، علی بن حسین، ***الانتصار***، قم، مؤسسة النشر الاسلام، ۱٤۱٥ ق.

شمس الائمة سرخسی، محمد بن احمد، ***شرح السیر الکبیر***، الشرکة الشرقیة للاعلانات، ۱۹۷۱ م.

صاحب جواهر، محمد حسن نجفی، ***جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام***، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱٤۰٤ ق.

صدر، محمد باقر، ***دروس فی علم الاصول***، بیروت، دار الکتب اللبنانی، چاپ دوم، ۱٤۰٦ ق.

طباطبائی، محمد حسین، ***تفسیر المیزان***، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، انتشارات محمد، ۱۳٦۰.

طبرسی، فضل بن حسن، ***جوامع الجامع***، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱٤۲۰ ق.

ـــــــــــــــــ، ***مجمع البیان***، چاپ اول، بیروت، مؤسسة الاعلمی، ۱٤۱٥ ق.

طبری، محمد بن جریر، ***تاریخ الرسل و الملوک***، بیروت، دارالتراث، چاپ دوم، ۱۳۸۷ ق.

طریحی، فخر الدین بن محمد، ***مجمع البحرین***، مکتب نشر الثقافة الاسلامیة، چاپ دوم، ۱٤۰۸ ق.

طوسی، محمد بن حسن، ***التبیان***، قم، مکتبة الاعلام الاسلامی، چاپ اول، ۱٤۰۹ ق.

ـــــــــــــــــ، ***الخلاف***، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، چاپ دوم، ۱٤۲۰ ق.

ـــــــــــــــــ، ***المبسوط***، قم، المکتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، بی‌تا.

ـــــــــــــــــ، ***تهذیب الاحکام***، تهران، دار الکتب الاسلامیة، چاپ چهارم، ۱٤۰۷ ق.

عروسی حویزی، عبد علی بن جمعه، ***تفسیر نور الثقلین***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ چهارم، ۱٤۱۲ ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***تحریر الاحکام***، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱٤۲۰ ق.

غروی اصفهانی، محمد حسین، ***حاشیة کتاب المکاسب***، قم، انوار الهدی، چاپ اول، ۱٤۱۸ ق.

فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، ***القاموس المحیط***، دمشق، مؤسسة الرسالة، ۱۹۹۸ م.

کدیور، محسن، ***حق الناس اسلام و حقوق بشر***، تهران، انتشارات کویر، چاپ اول، ۱۳۸٦.

کرکی، علی بن حسین، ***جامع المقاصد***، قم، مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱٤۰۸ ق.

کلینی، محمد بن یعقوب، ***الکافی***، تهران، دار الکتب الاسلامیة، چاپ چهارم، ۱٤۰۹ ق.

مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، ***بحار الانوار***، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ سوم، ۱٤۰۳ ق.

محقق اردبیلی، احمد بن محمد، ***زبدة البیان فی احکام القرآن***، تهران، المکتبة الجعفریة لاحیاء الجعفریة، بی‌تا.

محقق حلی، جعفر بن حسن، ***شرایع الاسلام***، تهران، انتشارات استقلال، چاپ دوم، ۱٤۰۹ ق.

محقق داماد، مصطفی، «حق استئسار در حقوق بین الملل اسلامی براساس کتاب سیره نبوی»، ***مجموعه مقالات همایش اسلام و حقوق بین المللی بشردوستانه***، تهران، جمعیت هلال احمر، ۱۳۸٦.

محمدی ری‌شهری، محمد، ***میزان الحکمة***، قم، دار الحدیث، چاپ اول، ۱٤۱٦ ق.

مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، ***تاج العروس***، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱٤۱٤ ق.

مظفر، محمد رضا، ***اصول الفقه***، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، بی‌تا.

نائینی، محمد حسین، ***منیة الطالب فی شرح المکاسب***، تهران، المکتبة المحمدیة، چاپ اول، ۱۳۷۳ ق.

نوری، حسین بن محمد تقی، ***مستدرک الوسائل***، بیروت، مؤسسة آل البیت لاحیاء التراث، چاپ دوم، ۱٤۰۸ ق.